



Desconsideração da personalidade jurídica no marco da lei da liberdade econômica

por Thereza C. Nahas

Todo homem é pessoa, no sentido de que, por sua própria natureza, a ordem jurídica o reconhece como capaz de aquisição de direitos, obrigações e deveres nas diversas relações jurídicas ou sociais. Todavia, independentemente da existência de lei ou de regulamentação, não se lhe pode negar a existência ou a capacidade. O ente jurídico, ao contrário, depende para sua existência da vontade humana. Sendo assim, pode-se afirmar que a pessoa jurídica é criação da vontade humana, fruto de uma permissão legislativa que interessa ao próprio Estado a sua criação ante as várias finalidades que poderá desenvolver, inclusive com vistas ao desenvolvimento econômico e social.

O Código Civil de 1916 trazia expressamente a distinção entre a pessoa jurídica e a física (art. 20). O Código Civil de 2002 não havia trazido regra expressa, mas a Lei de liberdade econômica, promulgada em setembro de 2019 (lei. 13874), cuidou de prever expressamente a inconfundibilidade entre as pessoas físicas e jurídicas, na regra que inseriu no art. 49-A destinada a afirmar que não poderá haver confusão entre pessoas físicas e jurídicas o que leva a conclusão absolutamente inequívoca, de que os patrimônios de ambas não se confundem. Tanto é que o parágrafo único deste dispositivo reza: A autonomia patrimonial das pessoas jurídicas é um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos, estabelecido pela lei com a finalidade de estimular empreendimentos, para a geração de empregos, tributo, renda e inovação em benefício de todos.

A intenção legislativa de separar as personalidades jurídicas está fundada na ideia de separar patrimônios, requisito necessário para viabilizar a atividade econômica. O Código Civil de 2002, já havíamos sustentado, trouxe uma nova feição ao instituto das pessoas. Deixando de fazer a expressa alusão quanto à diferenciação entre pessoa física e jurídica, permitindo o melhor enquadramento das pessoas jurídicas que se constituíam pela união comum de idéias, forças econômicas e sociais, interesses e finalidades, permitindo o nascimento de um ente que possui uma vida interior – respondendo, inclusive, os sócios pelas perdas e lucros da sociedade formada (art. 1.008 do Código Civil) – e uma vida exterior, justamente para lhe permitir falar e agir em nome próprio, isto é, do ente autônomo formado, visando alcançar os objetivos que justificam a razão de existir dos entes fictícios, autorizando o Estado a personalidade própria, a fim de que possam negociar validamente e com independência no mundo jurídico. Com assevera Marçal Justen Filho “a personificação societária envolve uma sanção positiva prevista pelo ordenamento jurídico. Trata-se de uma forma de incentivação, pela qual o direito busca conduzir e influenciar a conduta dos integrantes da comunidade jurídica. A concentração de riqueza e a conjugação de esforços inter-humanos afigura-se um resultado desejável não em si mesmo, mas como meio de atingir outros valores e ideais comunitários. O progresso cultural e econômico propiciado pela união e pela soma de esforços humanos interessa não apenas aos particulares mas ao próprio Estado (...). Para estimular a realização dessas associações e incentivar os seres humanos à concentração de recursos e esforços,

o Estado vale-se da “personificação societária”. A atribuição de personalidade jurídica corresponde, assim, a uma sanção positiva ou premial, no sentido de um benefício assegurado pelo direito a quem adotar a conduta desejada” (Justen Filho, Marçal, *Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro*, Ed. RT, SP, 1987. p. 48).

A pergunta que certamente se faz é do que porquê a lei da liberdade econômica expressamente disse e, no mesmo corpo de artigo, reafirmou, que não há confusão entre pessoa física e jurídica? A resposta é simples e leva à jurisprudência: o Código Civil de 2002, plagiando o Código Alemão, cuidou de trazer várias cláusulas abertas e conceitos legais indeterminados, dando uma margem muito grande e flexível para o juiz aplicar a regras ao caso concreto. Várias interpretações ativistas passaram a ser adotadas a ponto de, em um numero importante de jurisprudência, já não se separava mais as personalidades e responsabilidades. O CPC de 2015 tentou conter, prevendo a obrigatoriedade de se instaurar o incidente processual justamente para regulamentar a necessidade de u devido processo legal, assegurando o direito de defesa, daquele que teria seu patrimônio invadido por uma dívida da pessoa jurídica. Não é incomum que, em processo de execuções quando não se encontram bens da pessoa jurídica, a ordem de bloqueios de bens dirige-se imediatamente aos sócios e administradores. Dai veio a instrução normativa do TST nº 39/2016 justamente orientando a instauração do incidente, o que, nem sempre, é verificado.

Em 2017 vem a reforma trabalhista estabelecendo o limite da responsabilidade patrimonial do sócio e, não necessariamente, tratar do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, de modo que o direito do trabalho segue com o vazio legislativo do *Disregard Doctrine* que, nada mais significa que, em casos de abuso de personalidade, confusão patrimonial, fraude ou simples desvirtuamento da personalidade jurídica, o legislador permite que os responsáveis por sua administração, respondam pessoalmente com seu patrimônio pessoal para reparar o prejuízos, quebrando-se o princípio da separação patrimonial, agora, a partir da L. 13874/2019, expresso no par. Único do art. 49 do Código Civil.

Como já me referi, seguimos com o vazio legislativo e a pergunta que o interprete faz é, qual o sistema que o direito do trabalho deve aplicar, considerando que há, ao menos, dois sistemas gerais estabelecidos no ordenamento jurídico brasileiro, quais sejam , o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor.

Antes de responder, quero ressaltar que o art. 2º par. 2º da CLT não tratou da desconsideração, mas simplesmente de estabelecer um sistema da responsabilidade solidária às empresas que façam parte do mesmo grupo econômico. Lembre que a solidariedade de uma obrigação não pode ser presumida e deve decorrer da vontade da lei ou das partes (ar. 264 e 265, CC), opção legislativa que considera o contato único entre o trabalhador e as empresas do mesmo grupo que não se confunde em nenhum hipótese com a desconsideração da personalidade jurídica.

Há que lembrar que o instituto da desconsideração tem por base doutrinária e jurisprudencial a superação da autonomia patrimonial, calcada na coibição da fraude ou abuso de direito cometida pelo(s) sócio(s) ou administrador(es) quando manipula a pessoa jurídica. A tese existe para privilegiar o instituto da personalização, assegurando direitos daqueles que contratam com a pessoa jurídica e confiam na sua idoneidade aparente.

O CDC tratou da matéria no art. 28 abrindo a possibilidade para a aplicação, também, da menor. A teria maior é explicada pelo direto individual puro, em que às partes contratuais detém os mesmos poderes, ônus, direitos e deveres na concretização do negocio jurídico. Admite a quebra do princípio da autonomia patrimonial em casos de fraude, abuso, confusão patrimonial ou desvio de finalidade (art. 50, CC); a teoria menor, ao contrário, parte do princípio da relação desigual em que

o juiz poderá *desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração* e, por fim, *poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores* (art. 28, CDC e par. 5º art. 28, CDC).

É certo que a CLT faz referencia expressa a subsidiariedade do Código Civil. Todavia não se pode ignorar os vários retalhos que se vem constituindo a CLT no sentido de tentar que seja mais coerente com as novas relações. O CDC, assim como a CLT, ganhou autonomia e não é equivocado que tais ordenamentos mereçam aplicação conjunta, considerando o tronco de onde partiram e o fato de que, para as relações desiguais, a sabedoria civilista criou sistemas distintos, justamente para que o direito fosse aplicado da maneira mais equilibrada e com vista a manutenção de uma sociedade justa e desenvolvida, calcada na ordem jurídica democrática e na tutela de direitos e interesses fundamentais garantidos na Constituição Federal.

A lei de liberdade empresarial não parece voltar-se a destruição de direitos trabalhistas. Até porque, o princípio da liberdade empresarial não autoriza que as pessoas físicas constituam pessoas jurídicas para causar prejuízos a terceiros. O abuso do direito tem como consequência a limitação da atividade associativa e permite a quebra do princípio da autonomia patrimonial seja pela aplicação da teoria maior ou menor, expondo o patrimônio dos administradores e sócios que tenham agido de má-fé a fim de reparar o dano eventualmente causado. Este é o fundamento da desconsideração da personalidade jurídica: responsabilização pessoal das pessoas físicas que tenham agido de má-fé ou de modo abusivo e que utilizam a pessoa jurídica como instrumento para práticas danosas ou reprovadas pela sociedade e pelo direito. Esta é a leitura que se tem da lei que, inclusive, derruba vários entraves burocráticos necessários a redução das tensões entre o social, o capital e as arbitrariedades estatais. Outra não pode ser a conclusão de que, ao menos no que diz respeito ao instituto que tratamos, nenhuma alteração se verifica no âmbito do direito do trabalho em razão da incidência de lei promulgada, não afetando os procedimentos que já se vinha adotando nos diversos processos judiciais, salvo para os que aplicam subsidiariamente o disposto no art. 50 do CC em questões que tais, fundamento este que entendo ser de difícil aplicação nas relações de trabalho.

Thereza C Nahas

Acadêmica titular da Cadeira nº43 da ABDT; Doutora e Pos-Doutora pela UCLM/Espanha e Doutora pela PUC/SP, com especialidade em Direito do Trabalho, Internacional do Trabalho e Processual do Trabalho; Juíza do Trabalho (TRT/2ª Região); Professora e Pesquisadora; currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/236140209760893>; email: tnahas70@gmail.com

* Se señala que las consideraciones contenidas en la presente intervención son fruto exclusivo del pensamiento del autor y no tienen en algún modo carácter vinculante para la administración de pertenencia.